

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA– ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA E TEORIA

Maiara Santos Cardoso

Resumo: O presente artigo trás luz ao estudo da Desconsideração da Personalidade Jurídica com estudo da jurisprudência. Inicialmente, é analisada a personalidade jurídica, com a suas características. Após, mencionaremos os aspectos processuais desse instituto no direito brasileiro, justificando, a partir daí, a importância de todos os pontos da sua aplicabilidade. A abordagem da Desconsideração da Personalidade Jurídica, identifica as limitações da pessoa jurídica e de seus sócios, vez que, a lei já deixa expressa uma responsabilidade ao sócio pela sua má administração, mostrando que o instituto possibilita uma maior segurança jurídica no meio empresarial. Por fim, será tratado da aplicabilidade desse instituto pelo Poder Judiciário com estudo da Jurisprudência, teoria e casos concretos para análise de sua eficácia.

Palavras-chave: Pessoa jurídica - personalidade – desconsideração.

1. INTRODUÇÃO

A pessoa jurídica surgiu em meio ao aumento da complexidade das explorações das atividades econômicas em face da necessidade de constante investimento, especialização, capacitação, acompanhamento da evolução tecnológica no ramo empresarial, tendo assim por finalidade a transposição dos desafios mencionados através da conjugação de esforços humanos. Tendo em vista a sua contribuição econômica podemos considerá-la como uma das mais importantes construções jurídicas, sendo dotada de prerrogativas como a autonomia patrimonial e a limitação da responsabilidade, conferidas pelo ordenamento jurídico.

*

* Discente do 10º período noturno do curso de Direito da Faculdade Doctum de Serra. E-mail: maiarasantosc@gmail.com.

Artigo Científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade Doctum, como pré-requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora. Lígia Vianna. Serra, 2016.

Entretanto, a pessoa jurídica vem sendo utilizada pelas sociedades empresárias para a prática da fraude e do abuso do direito, através do desvio de sua finalidade e da confusão patrimonial, sendo neste caso, cabível a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que frente a alguns requisitos, serve para coibir tais atos ilícitos. Ou seja, retirar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de atingir o patrimônio pessoal dos sócios, sendo que o patrimônio da sociedade não se pode confundir com os dos sócios e vice-versa, para assim ressarcir terceiros vítimas de fraude e possibilitar uma maior segurança jurídica no meio empresarial. O objetivo do presente artigo é expor se a aplicação desse instituto tem conseguido êxito, em análise as suas teorias, doutrina e jurisprudência solidificadas no código civil brasileiro.

2. PERSONALIDADE JURÍDICA

A pessoa jurídica é um importante instituto jurídico, foi criada para facilitar um negócio, uma vez que estabelecendo uma sociedade com outras pessoas, se mostrava um interessante meio, que fornece recursos e forças para se criar uma empresa.

Para a professora e doutrinadora Maria Helena Diniz:

A personalidade jurídica, como se pode ver, será, então, considerada como um direito relativo, permitindo ao órgão judicante derrubar a radical separação entre a sociedade e seus membros, para decidir mais adequadamente, coibindo o abuso de direito e condenando as fraudes (DINIZ, Maria Helena. p. 279 e 280. 2004).

Uma das principais vantagens da pessoa jurídica é a limitação da responsabilidade patrimonial, onde não se confunde os bens dos sócios com o da empresa criada, possibilitando, assim, uma maior segurança por parte dos seus investidores.

Contudo, seu uso nem sempre atinge as finalidades a que se destina originalmente quando de sua criação. Assim quando uma pessoa jurídica for utilizada para fugir de suas finalidades, para lesar terceiros, sua personalidade pode ser desconsiderada imputando a responsabilidade aos sócios e membros integrantes da pessoa jurídica.

3. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como já mencionado, o instituto da pessoa jurídica, considerado uma das criações mais importantes, trata da reunião de indivíduos com fins lícitos e dotado de personalidade. Essa personalização tem como efeito a independência no patrimônio, nas relações jurídicas e na responsabilidade civil da entidade, no que diz respeito aos seus membros integrantes.

Dessa forma, àqueles que compõem a entidade em nada podem ser responsabilizados pelos atos da pessoa jurídica, e vice versa, salvo expressa disposição legal ou contratual, uma vez que a pessoa jurídica traz como princípio a absoluta separação patrimonial, sendo o patrimônio dos sócios intocável.

Ocorre que o mesmo princípio da autonomia patrimonial passou a ser vista pelos integrantes das entidades como um instrumento à prática abusiva ou ilícita do uso da sociedade, no intuito de obter proveito próprio em detrimento dos direitos de terceiros, como a fraude contra credores. Neste caso, justifica-se a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária como forma de repressão a certos tipos ilícitos.

No Brasil, quando ainda não havia lei expressa para o uso desse instituto, os tribunais aplicavam a teoria aos casos de abuso de direito e fraude, com fundamento na jurisprudência estrangeira e no art. 20 do Código Civil de 1916, o qual reconhecia a distinção entre a personalidade da sociedade e dos sócios.

Sendo assim, a positivação sobre a teoria da desconsideração da pessoa jurídica em nosso ordenamento, ocorreu com o advento do Código de Defesa do Consumidor, no qual prevê somente abuso de direito como requisito, pode se observar em seu art. 28.

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º (Vetado). § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (CDC - Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990, artigo 28).

No âmbito do Direito Tributário, a intenção de se alcançar a satisfação de crédito tanto pelo patrimônio do devedor principal, quanto pelo patrimônio de terceiros para que estes também de alguma forma fossem responsabilizados pelo débito, pode ser analisado através dos artigos. 134, VII e 135, III, do Código Tributário Nacional, como exposto a seguir:

Art. 134 Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas. Art. 135 São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (CTN - Lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1966, Artigo 134, VII e Artigo 135 III).

Da mesma forma, no âmbito do Direito do Trabalho, o disposto no artigo 2º, § 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) visa coibir empresas agrupadas para lesarem os empregados em seus direitos, conforme dispositivo abaixo.

Art. 2º, § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo

industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. (Parágrafo 2º Artigo 2º do Decreto Lei nº 5.452 de 01 de Maio de 1943).

No Código Civil a desconconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico pátrio está presente no art. 50:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócio da pessoa jurídica. (Artigo 50 da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002).

Dessa forma, sendo o direito civil considerado como um direito comum, e o competente para legislar em matérias que dizem respeito às pessoas e suas personalidades, por conseguinte também, a desconconsideração da personalidade jurídica, passa a ser uma norma geral que pode ser aplicada por qualquer dos ramos específicos do nosso direito em que careça de regra específica para a desconconsideração.

4. REQUISITOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Neste contexto o Código Civil adota certos requisitos legais para que ocorra a desconconsideração da personalidade jurídica.

Estabelece o art. 50 do Código Civil que:

Art. 50. Em caso de **abuso da personalidade jurídica**, caracterizado pelo **desvio de finalidade**, ou pela **confusão patrimonial**, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (Artigo 50 da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002).

De acordo com o dispositivo supracitado o abuso de personalidade jurídica se dá por meio de desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial implicando fraude, a qual lesara seus credores. A primeira hipótese de desconsideração acontece quando a pessoa jurídica transborda as finalidades declinadas de seu ato destinado, “tem como exemplo a associação de torcedores que tem por finalidade o incentivo a uma equipe esportiva e transformou-se em torcida organizada que leva violência e terror aos eventos esportivos” causando desrespeito ao princípio da função social da empresa, já a confusão patrimonial por sua vez se caracteriza pelo fato de os bens particulares de um ou mais sócios, confundirem-se com os da pessoa jurídica, ou a criação de uma nova pessoa jurídica e proceder à transferência dos bens a essa, tendo como objetivo lesar seus credores.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. LIAME NÃO DEMONSTRADO. EMPRESAS ATUANTES EM RAMOS DIVERSOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESVIO DE FINALIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADOS. RECURSO NÃO PROVIDO. O pleito de desconsideração da personalidade jurídica e reconhecimento de sucessão empresarial com o intuito de fraudar credores, exige no primeiro caso a evidenciação de forma segura do abuso da personalidade jurídica, seja pelo desvio de personalidade, seja pela confusão patrimonial e, no segundo, a demonstração de liame entre as sociedades imputadas. Exige-se maior rigor da prova relativa à sucessão empresarial quando evidenciado que as empresas que supostamente se sucederam exercem atividades totalmente diversas. Recurso não provido. (TJMG; AI 1.0145.11.039004-7/001; Rel^a Des^a Claret de Moraes; Julg. 16/02/2016; DJEMG 29/02/2016).

Considerada uma das maiores empresas brasileira atuante no ramo da construção civil, a falência da ENCOL foi um marco nos anos 90, fazendo com que mais de 40 mil consumidores tivessem seus direitos violados. Diante do exposto aqui há apontamentos na sentença, dada pelo Juiz titular da Vara de Falências e Concordata da Comarca de Goiânia, que decretou a falência e as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, objeto de estudo desse artigo.

CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. Fortes indícios de fraude à execução, justificando a desconsideração da personalidade jurídica. Possibilidade de responsabilização do sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada em responder com seus bens particulares por dívida da sociedade. Desconsideração da

personalidade jurídica que é corolário do princípio da efetividade da tutela jurisdicional, não representando ofensa aos princípios constitucionais. Configurada a hipótese prevista no artigo 50 do Código Civil, correta a sentença ao julgar improcedentes os embargos com prosseguimento da execução. Recurso manifestamente improcedente, negativa de seguimento. CPC, art. 557, caput. (TJ-RJ - APL: 00621641820088190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 40 VARA CÍVEL, Relator: MARILIA DE CASTRO NEVES VIEIRA, Data de Julgamento: 15/05/2013, VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/06/2013).

Todavia, oportuno destacar que para desconsiderar a personalidade jurídica deve haver fundadas suspeitas de ter o administrador agido de má-fé, com fraude, interesse de lesar credores ou abuso de direito, caso contrário qualquer descuido na administração da empresa, seria o suficiente para os sócios sofrerem duras penalidades o que não é regra.

5. TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR

Quando se fala em teoria maior e menor, tem-se duas possibilidades diferentes para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, a teoria maior, adotada pelo Código Civil, tem base sólida, reserva maior amplitude de fatos a serem verificados do uso fraudulento da personalidade jurídica, apresenta específicos requisitos para ensejar a desconsideração. A segunda, teoria menor, dispensa maiores provas, já que basta a insuficiência patrimonial da pessoa jurídica para aplicação do instituto.

5.1 TEORIA MAIOR

A teoria maior é a regra geral adotada pelo nosso ordenamento jurídico brasileiro, como menciona Flávio Tartuce: “Teoria maior - a desconsideração para ser deferida, exige presença de dois requisitos: o abuso da personalidade jurídica + o prejuízo ao credor. Essa teoria foi adotada pelo art. 50 do CC/2002”. (TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 6ª ed. p 179. São Paulo: Método: 2016).

Adotando-se a teoria maior, que condiciona ao Juiz o afastamento da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas quando restem preenchidos e demonstrados os requisitos legais para caracterização da manipulação

fraudulenta ou abusiva desse instituto. Isso ocorre quando as sociedades com finalidade contrária da que se destina, as quais não estão presentes em lei, adquirem em seu nome inúmeras obrigações (empréstimos, financiamentos, bens, etc.), quando não dispõe mais de bens suficientes para cumprir com suas obrigações aos credores, já que desviaram boa parte para o patrimônio particular dos sócios de modo que só esses ficam com os ganhos, e o prejuízo, com os credores, e sem restar outra alternativa decretar a falência da empresa, como podemos observar em decisão da Segunda Câmara Cível do Rio Grande do Norte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO SINGULAR QUE DESCONSIDEROU A PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA, POR VISLUMBRAR O SEU ESTADO DE INSOLVÊNCIA, ALÉM DA PRÁTICA DE ATOS TEMERÁRIOS DOS SEUS ADMINISTRADORES - ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL - ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E DESVIO DE FINALIDADE NÃO CARACTERIZADOS - ESTADO DE INSOLVÊNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE - CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS DO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL INDEMONSTRADOS. A questão da desconsideração da personalidade jurídica, conquanto teoricamente bem elaborada, tem controvertida aplicação prática, seja em função da indevida ampliação - para não dizer banalização -, que vem sendo dada ao instituto, especialmente para a atribuição de dívidas da sociedade aos sócios, seja em razão da falta de objetividade dos critérios empregados para apurar a configuração do desvio de finalidade da sociedade ou a confusão patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e o das pessoas físicas de seus sócios. A desconsideração da pessoa jurídica somente haverá de ser evocada como meio de viabilizar a recuperação de créditos junto aos sócios, quando evidenciada a tentativa de fraude a credores pela dissolução irregular da sociedade, com a transferência de patrimônio da sociedade para o patrimônio particular dos sócios. Portanto, para desconsiderar a personalidade jurídica, vinculando o patrimônio dos sócios às dívidas da sociedade, deve haver fundadas suspeitas de ter o administrador agido de má-fé, com fraude a interesses de credores e com prova de abuso de direito. Na hipótese dos autos não há prova suficiente de tentativa de fraude a credores. Negado seguimento ao recurso, em decisão monocrática. DECISÃO MANTIDA, POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS, ANTE A AUSÊNCIA DE NOVOS ELEMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO. UNÂNIME. Agravo Nº 70032987075, Déc. (TJ-RN - AG: 12703 RN 2009.012703-5, Relator: Des. Aderson Silvino, Data de Julgamento: 09/03/2010, 2ª Câmara Cível).

Desse modo podemos concluir que para aplicação do instituto é necessário comprovar os critérios empregados para apurar a configuração do desvio de

finalidade da sociedade ou a confusão patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e o das pessoas físicas de seus sócios.

5.1.1 TEORIA MAIOR: OBJETIVA E SUBJETIVA

A referida teoria maior, é subdividida em objetiva e subjetiva, o Ilustre Doutrinador. Carlos Roberto Gonçalves em relação ao instituto entende:

A teoria "maior", por sua vez, divide-se em *objetiva* e *subjetiva*. Para a *primeira*, a confusão patrimonial constitui o pressuposto necessário e suficiente da desconsideração. Basta, para tanto, a constatação da existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa. A teoria *subjetiva*, todavia, não prescinde do elemento anímico, presente nas hipóteses de desvio de finalidade e de fraude. É pressuposto inafastável para a: desconsideração o abuso da personalidade jurídica (GONÇALVES, Carlos Roberto. p 257. 2016).

Nesse sentido a teoria maior objetiva, entende como requisito para a desconsideração da personalidade jurídica a confusão patrimonial, que ocorre quando o patrimônio da sociedade é registrado indevidamente como do sócio, dentre outros, assim justifica a desconsideração da personalidade jurídica. Na formulação subjetiva, são a fraude ou o abuso de direito, quando verificado o desvio de finalidade econômica ou social para a qual ele foi criado, caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros.

Esse entendimento é adotado pela jurisprudência, segundo explicativa ementa do Superior Tribunal de Justiça:

Informativo N: 0462. Período: 7 a 11 de fevereiro de 2011. DESCONSIDERAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. REQUISITOS. A Turma negou provimento ao recurso especial e reiterou o entendimento de que, para a desconsideração da pessoa jurídica nos termos do art. 50 do CC/2002, são necessários o requisito objetivo insuficiência patrimonial da devedora e o requisito subjetivo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Precedentes citados: REsp 970.635-SP, DJe 1º/12/2009; REsp 1.200.850-SP, DJe 22/11/2010, e REsp 693.235-MT, DJe 30/11/2009. REsp 1.141.447-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 8/2/2011.

No mesmo seguimento:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DEFALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART.50 DO CC/02. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ALCANCE DO SÓCIO MAJORITÁRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos dedeclaração. 2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento dorecurso especial. 3. A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro, previstano art.50do CC/02, consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. 4. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídicaquando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. 5. Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. ACÓRDAO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento(STJ - REsp: 1325663 SP 2012/0024374-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2013).

Assim sendo, a Terceira Turma do STJ reiterara o entendimento de que são necessários requisitos objetivos e subjetivos para a desconsideração da pessoa jurídica.

5.2 TEORIA MENOR

A teoria menor regra legal que a configura é o Artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Crimes Ambientais nº 9.605/98, como bem menciona Flávio Tartuce em sua obra de Manual de Direito Civil:

Teoria menor - a desconsideração da personalidade jurídica exige um único elemento. qual seja o prejuízo ao credor. Essa teoria foi adotada pela Lei 9.605/1998 - para os danos ambientais - e, supostamente, pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Relativamente ao Código de Defesa do Consumidor, diz-se supostamente pela redação do § 5.º do seu art. 28, bastando o mero prejuízo ao consumidor, para que a desconsideração seja deferida, segundo a doutrina especializada (TARTUCE, Flávio. p 179 a 180. 2016).

Neste sentido Carlos Roberto Gonçalves explica que: “A teoria menor, que considera o simples prejuízo do credor motivo suficiente para a desconsideração. Esta não se preocupa em verificar se houve ou não utilização fraudulenta do princípio da autonomia patrimonial, nem se houve ou não abuso da personalidade. Se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela”. (GONÇALVES, Carlos Roberto. p 257. 2016).

E para complementar o entendimento, trago a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional que pressupõe abuso da personalidade jurídica, caracterizado por desvio de finalidade ou por confusão patrimonial. Contudo, a jurisprudência tem admitido a medida também nos casos de dissolução irregular da sociedade, por se tratar de ato que pode, igualmente, causar prejuízo aos credores. 2. No caso dos autos, apesar de não possuir qualquer patrimônio e confirmar que não teve movimentação financeira no período, a cópia da ficha cadastral atualizada da empresa agravante, fornecida pela JUCESP, demonstra que ela está ativa, tudo a indicar que houve dissolução irregular. 3. Diante da incontroversa relação de consumo estabelecida entre as partes, deve ser admitida a aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Para aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, prevista no CDC, basta que a personalidade da pessoa jurídica caracterize óbice ao ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor. 4. Embora a dificuldade de localizar bens passíveis de penhora não justifique, por si só, a desconsideração da personalidade jurídica pleiteada, não se olvida que a personalidade jurídica da agravante, no caso, passou a constituir empecilho à satisfação do crédito executado pelo agravado. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - AI: 00518001920138260000 SP 0051800-19.2013.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 14/05/2013, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/05/2013)

Assim sendo adota-se referida teoria, em toda e qualquer hipótese que o credor demonstrar a insatisfação com o seu crédito. Não há portando o que se falar, em situações fraudulentas ou abusivas, em regra, basta haver a insolvência ou a inexistência de bens sociais que impossibilitam a capacidade financeira para responder com o débito, possibilitando assim a desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, os sócios arcam com as obrigações surgidas.

6. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

Como analisado, a desconsideração da personalidade jurídica tem por objetivo principal impedir as atividades fraudulentas, afastando a autonomia do patrimônio da pessoa jurídica e responsabilizando o patrimônio da pessoa física. A desconsideração inversa permite ao Juiz desconsiderar a personalidade da sociedade para responsabilizá-la das dívidas do sócio.

Sem previsão legal específica no Brasil, a tese da desconsideração inversa tem tido aceitação na jurisprudência brasileira, inclusive nos tribunais superiores, como vemos a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA – DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE MANTIDA – CONFUSÃO PATRIMONIAL CONFIGURADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Demonstrada a situação de miserabilidade econômica da empresa autora, que tem contra si várias execuções, inclusive, (ação cautelar preparatória nº 0800959-13.2011), onde foi deferida liminar para tornar indisponíveis os seus bens móveis e imóveis e o bloqueio de contas e movimentações financeiras da pessoa jurídica, razoável neste momento a concessão dos benefícios da gratuidade judicial. Aplica-se a desconsideração inversa da personalidade jurídica, quando demonstrada a ocorrência da confusão patrimonial da empresa agravante nos termos do que dispõe o art. 50 do Código Civil. (TJ-MS - AI: 14121032520158120000 MS 1412103-25.2015.8.12.0000, Relator: Des. Divoncir Schreiner Maranhão, Data de Julgamento: 26/01/2016, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/01/2016).

No âmbito do direito de família, o instituto atua quando aproveitando-se a pessoa física, um dos cônjuges, com o uso fraudulento ou abusivo da personalidade jurídica, desvia todo seu patrimônio pessoal a pessoa jurídica para obter benefícios à seu favor e fugir de suas obrigações. No caso analisado pela Terceira Turma, o juízo de primeiro grau, na ação para dissolução de união estável, desconsiderou a personalidade jurídica da sociedade, para atingir o patrimônio do ente societário, em razão de confusão patrimonial da empresa e do sócio que está se separando da companheira:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02. 1. Ação de dissolução de união estável ajuizada em 14.12.2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 08.11.2011. 2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta. 3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. 4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva. 5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. 6. Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa. 7. Negado provimento ao recurso especial. (STJ - REsp: 1236916 RS 2011/0031160-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2013)

Entendimento do Nobre Doutrinador Flávio Tartuce:

Dessa forma, os bens particulares dos sócios podem responder pelos danos causados a terceiros. Em suma, o escudo, no caso da pessoa

jurídica. É retirado para atingir quem está atrás dele, o sócio ou administrador. Bens da empresa também poderão responder por dívidas dos sócios, por meio do que se denomina como desconsideração inversa ou invertida (TARTUCE, Flávio. p 178. 2016).

Portanto, a desconsideração inversa é justamente o procedimento contrário daquele previsto na desconsideração, ou seja, em vez de responsabilizar o sócio por dívidas da pessoa jurídica, o juiz desconsidera a autonomia patrimonial dessa para responsabilizá-la pela obrigação do sócio. Deve-se comprovar os mesmos requisitos que da desconsideração “comum”, deixar comprovado abuso da personalidade jurídica.

7. BREVES APONTAMENTOS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NCPC - LEI 13.105/15

A nova Lei trouxe consigo um incidente processual no qual permite que a desconsideração se dê a qualquer momento e em qualquer fase do processo de conhecimento, cumprimento de sentença ou na execução de título executivo extrajudicial, sem a necessidade de ajuizar ação autônoma para efetivar o pedido, como menciona Carlos Roberto Gonçalves em sua obra de Direito Civil:

A propósito, dispõe o art. 134 do novo Código de Processo Civil que o "incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial". E o art. 135 complementa: "Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias". O novo Código de Processo Civil, ao tratar do pedido de desconsideração da personalidade jurídica como espécie do gênero "intervenção de terceiros" e, ao mesmo tempo, qualificá-lo como *incidente*, toma superado o entendimento de que não se exige prévia oitiva do terceiro, cujo patrimônio se quer penhorar. Essa oitiva, agora, torna-se necessária, tornando prévia a oportunidade de manifestação. (GONÇALVES, Carlos Roberto. p 260. 2016).

Outra mudança importante do Novo Código de Processo Civil é trazer a garantia do contraditório e ampla defesa à instauração do incidente de

desconsideração. Isto é, apesar de positivar as regras procedimentais do instituto da desconsideração da personalidade jurídica sem a necessidade de ação autônoma, por outro lado, o legislador integrou ao instituto às garantias constitucionais. Ainda que estabelecida de maneira incidental, para permitir a defesa de existência ou não dos fundamentos para desconsideração da pessoa jurídica. Produzidas as provas necessárias, em análise ao caso concreto o Juiz julgará o incidente.

8. CONCLUSÃO

É inegável a importância da sociedade empresarial para evolução socioeconômica, mas ao mesmo tempo que as pessoas jurídicas dotadas de limitação da sua responsabilidade ao montante do capital social, devido à sua autonomia patrimonial, representavam um polo atrativo de investimentos, passou, em certos casos, a ser utilizada para outros fins que não àqueles que teoricamente haviam sido o objeto de sua criação. Seus integrantes desviavam a finalidade da sociedade, para que através da lesão de direitos de terceiros obtivessem proveitos próprios.

Foi, justamente, para coibir a prática de ilícitos que se criou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica que tem como condão o rompimento da autonomia patrimonial para que os autores dessas práticas fossem também responsabilizados com seus patrimônios pessoais.

Por fim, é importante ressaltar que pelo presente estudo o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica tem tido sua efetividade jurisdicional no tocante à aplicabilidade, como fica exposto nas decisões solidificadas na doutrina e nos tribunais apresentadas neste artigo, e quando preenchidos seus requisitos tem se mostrado um instituto de grande utilidade na prática jurídica desenvolvida no bojo do Poder Judiciário, por permitir o ressarcimento dos credores pelos atos da sociedade, em face dos seus sócios, e vice-versa, o que possibilita maior efetivação no tocante à satisfação das referidas dívidas, é inegável que trata-se de um mecanismo de proteção aos credores, contra a utilização maléfica da pessoa jurídica para obter fins pessoais.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 1º. 21.ª ed. p. 279 e 280. São Paulo: Saraiva, 2004.

VADE MECUM RT - 8ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TJMG; AI 1.0145.11.039004-7/001; Relª Desª Claret de Moraes; Julg. 16/02/2016; DJEMG 29/02/2016.

TJ-RJ - APL: 00621641820088190001 Rio De Janeiro Capital 40 Vara Cível, Relator: Marília De Castro Neves Vieira, Data de Julgamento: 15/05/2013, Vigésima Câmara Cível, Data de Publicação: 10/06/2013.

OLIVEIRA, Avenir Passo De. Ação civil pública contra a ENCOL. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 3, N. 27, 23 dez. 1998.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: vol único. 6ª ed. p 178, 179 e 180. São Paulo: Método: 2016.

TJ-RN - AG: 12703 RN 2009.012703-5, Relator: Des. Aderson Silvino, Data de Julgamento: 09/03/2010, 2ª Câmara Cível.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. vol I: parte geral, 14ª ed. p 257, 260. São Paulo: Saraiva, 2016.

Informativo N: 0462. Período: 7 a 11 de fevereiro de 2011.

STJ - REsp: 1325663 SP 2012/0024374-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2013.

TJ-SP - AI: 00518001920138260000 SP 0051800-19.2013.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 14/05/2013, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/05/2013.

TJ-MS - AI: 14121032520158120000 MS 1412103-25.2015.8.12.0000, Relator: Des. Divoncir Schreiner Maran, Data de Julgamento: 26/01/2016, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/01/2016.

STJ - REsp: 1236916 RS 2011/0031160-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2013.